

本報告僅供委員參考

災害防救法第 41 條條文修正草案
評估報告

法制局 蔡琮浩 撰

中華民國 108 年 3 月

災害防救法第 41 條條文修正草案評估報告

目 次

摘 要	1
壹、背景說明	2
貳、立法要點及行政機關修法思維	4
一、立法要點	4
二、行政機關之修法思維	4
參、整體評估	8
一、本案管制對象為一般民眾，涉憲法言論自由保障範疇	8
二、現行法規之規範密度	11
（一）普通法	11
（二）特別法	13
三、本案不法行為之構成要件	15
肆、問題研析與建議	21
一、草案增訂故意通報不實罪，可資同意。為免影響民眾通報意願，處罰對象建議排除不具此法定意圖之故意行為（本草案第 41 條第 2 項）	21
二、基於法律明確性原則，部分條文用語及體例宜予以修正（本草案第 41 條第 3 項）	23
（一）謠言與不實訊息應無程度上之差異，建議以不實訊息統稱	23
（二）不法行為應達公然散布與傳播	25
三、基於法律明確性及比例原則，調和公益上之必要與權利或自由之侵害，建議參照著作權法第 87 條第 1 項第 6 款之立法例，以意圖影響防救災害之具體危險犯，且致生公共危險之結果犯為構成要件（本草案第 41 條第 3 項）	26
（一）建議處罰對象以具「意圖」之故意作為犯，範圍限縮於原立法目的為宜	26
（二）建議處罰之行為結果以實際產生損害為宜	29
四、鑑於本案與表現自由之密切關聯，刑度建議比照刑法第 185 條之 3（本草案第 41 條第 4 項）	34

五、法案性別與人權影響評估	35
伍、結論	36
陸、條文對照表	38
參考文獻	41
附錄一：災害防救法第 41 條條文修正草案評估報告（初稿）書面審查意見及參採情形	44

摘 要

行政院鑑於謠言或不實訊息之流竄，已嚴重影響國人社交生活及社會安寧，而現今資訊流通快速，謠言或不實訊息所產生之影響亦隨傳播速度等比層升，為阻絕謠言或不實訊息散播造成無可回復之損害，有予以處罰之必要。爰擬具屬新增散播謠言或不實訊息違法類型的法案，包括災害防救法第41條、糧食管理法第15條之1及第18條之3、農產品市場交易法第6條及第35條、食品安全衛生管理法第46條之1及核子事故緊急應變法第31條之1、傳染病防治法部分條文修正草案等6案。

有關災害防救法第41條條文修正草案，行政院已於107年12月17日以院臺法字第1070219984號函送本院審議，經本院第9屆第6會期第15次會議決定：交內政委員會審查。本報告針對前開草案內容進行評析後，提出相關建議，以供委員於審議法案時參考。

災害防救法第41條條文修正草案評估報告

壹、背景說明

從2016年¹的美國總統選舉、英國脫歐公投、日本熊本地震動物園獅子脫逃²、印度google工程師因謠言被圍毆致死，到國內日本大阪事件³引起一名資深外交官輕生被歸咎到「假新聞」，以及網路群組流傳香蕉被大量棄置的假訊息事件⁴等，讓世界對於假新聞（fake news）高度關注，各國莫不對假新聞（或網路假訊息）威脅民主化過程和價值，提出深入的檢討。

而隨著網路時代快速發展，社群媒體和通訊軟體已成為資訊傳播的重要管道，網路上訊息的傳播，常常無法辨認真假，也由於假新聞的特性，更讓假新聞傳播速度快速。根據MIT的實驗發現，在Twitter上假新聞的傳播速度是真實新聞的6倍，平均而言，一則假新聞在10小時內就能散播給1,500名用戶，但真實新聞要達到同樣的觸及數量必須花上60小時⁵。近年來，網路假新聞（或稱假消息、假訊息）的現象越來越多，部分內容可能引起社會恐慌，誤傳的謠言也可能戕害民主體制甚至危及國家安全，但也有學者提出，管制假新聞議題就是個假事件，更是對言論自由的戕害⁶，正反之間激烈交鋒，都讓此一議題，充滿爭議。

¹ 本報告有關年份之使用，原則以民國紀元表示，並省略民國，但涉及國外法例或引述國外文獻者，除註釋中網頁瀏覽日期外，改採西元紀年表示。

² 蘋果日報國際中心，熊本地震後謠稱有獅子逃脫 日上班族被捕，蘋果日報，105年7月21日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20160721/912393/>，最後瀏覽日：108年3月4日。

³ 日本關西機場 107年9月初受強烈颱風燕子重創關閉，眾多旅客滯留機場，國內多家媒體引述中國網站訊息指出：「中國駐大阪總領事館派 15 輛巴士前往關西機場營救受困中國旅客」，引發滯留日本的台灣旅客抱怨我駐日外館未能提供妥善援助。儘管關西機場公司已澄清「並無此事」，證實這是錯誤訊息，但駐日外館卻遭部分台灣媒體及國人交相指責。媒體多以「日本大阪事件」稱之，本報告沿用之。

⁴ 黃佳琳/高雄報導，惡劣造謠！LINE 傳 11 年前香蕉棄置照，自由時報，107年6月6日，第A18C版。

⁵ 陳曉莉，英國政府的假新聞調查報告將臉書稱為「數位黑幫」，iThome，108年2月19日，<https://www.ithome.com.tw/news/128834>，最後瀏覽日：108年3月4日。

⁶ 宋秉謙/台北報導，修法治假新聞？學者憂行政擴權，台灣醒報，107年10月2日，<https://anntw.com/articles/20181002-ObYX>，最後瀏覽日：108年1月2日。

總統蔡英文更曾多次強調假訊息氾濫所造成的國安問題，表示將建立查核和通報機制並嚴懲製造散布假消息⁷。行政院鑑於近年來部分人士及境外勢力濫用言論自由，透過新興網路科技與社群媒體等，刻意捏造及散布假訊息，企圖干擾民眾生活與社會秩序，嚴重傷害社會安定，考量謠言或不實訊息之流竄，已嚴重影響國人社交生活及社會安寧，而現今資訊流通速度極快，謠言或不實訊息所產生之影響亦隨傳播速度等比層升。為阻絕謠言或不實訊息散播造成無可回復之損害，有予以處罰之必要⁸。行政院爰擬具有關散播謠言或不實訊息違法類型的法案，包括災害防救法第41條；糧食管理法第15條之1及第18條之3；農產品市場交易法第6條及第35條；食品安全衛生管理法第46條之1及核子事故緊急應變法第31條之1等5案；傳染病防治法部分條文修正草案等6案，檢討修正現行有關散播謠言或不實訊息罪的相關罰則。

上揭6案經行政院所屬各部會檢視主管之法律案，其屬防制假訊息危害之相關法律修正草案（以下簡稱本案），以包裹立法方式核轉本院審議。行政院已於107年12月17日以院臺法字第1070219984號函送本院審議，有關災害防救法第41條條文修正草案，經本院第9屆第6會期第15次會議決定：「災害防救法第41條條文修正草案交內政委員會審查」，經排入108年3月13、14日議程進行審查。本報告研提數點建議，俾供本院委員審查法案時之參考。

⁷ 總統府新聞稿，「民主臺灣 照亮世界」總統發表國慶演說，107年10月10日，<https://www.president.gov.tw/News/23769>，最後瀏覽日：107年12月14日。

⁸ 立法院第9屆第6會期第15次會議議案關係文書（院總字第1711號政府提案第16617號），107年12月26日印發。

貳、立法要點及行政機關修法思維

一、立法要點

災害防救法（以下簡稱本法）自 89 年 7 月 19 日公布施行迄今，歷經 7 次修正，最近一次修正公布日期為 106 年 11 月 22 日。考量謠言或不實訊息之流竄，已嚴重影響國人社交生活及社會安寧，而現今資訊流通的速度極快，謠言或不實訊息所產生之影響亦隨傳播速度等比層升。為阻絕謠言或不實訊息散播造成無可回復之損害，有予以處罰之必要。鑑於重大災害是否發生等資訊之正確性，影響民眾生活及公共安全甚鉅，若有針對災害之謠言或不實訊息而為通報或以任何方式散播，皆會造成民眾大規模之恐慌並危害公共安全，爰擬具本法第 41 條修正草案，增訂通報或散播有關災害之謠言或不實訊息之情形及其刑責，以資明確。其立法要點如下：

- （一）增訂明知為有關災害之不實訊息而為第 30 條第 1 項通報及處罰規定。（修正條文第 41 條第 2 項）
- （二）增訂散播有關災害之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者及處罰規定。（修正條文第 41 條第 3 項）
- （三）增訂犯前項之罪因而致人於死者之處罰規定。（修正條文第 41 條第 4 項）

二、行政機關之修法思維

本次行政院之立法理由，係指部分人士利用新興媒體，有濫用言論自由，進而傷害社會秩序且造成無法回復之損害，有予以處罰之必要。其重要立法目的之一，係為利用管制手段，遏止「出於惡意、虛偽假造、造成危害」的假訊息，降低其對國家社會、公共利益所產生

之負面影響⁹。

行政院前於第 3536 次院會國家通訊傳播委員會「假新聞議題國際觀測與因應建議」報告後，即依據 NCC 所規劃之方向，要求相關部門處理不實訊息，其處理重點包括：（一）各部會依網路治理精神共同協處：政府不宜介入網路爭議訊息判讀，但網路可能引發議題如牽涉國家安全、資安等議題，應依跨部會協商機制及時因應；（二）政府重大資訊發布窗口：政府各部門應以公開、快速和結構化三原則設置問答集，即時澄清不實謠言，提供正確訊息；（三）重大網路假新聞依循之判斷原則：先判斷是否損及公共利益；再判定所設公共利益之部會權責機關；進而判定公共利益影響之嚴重程度，係屬個人安全、社會安全或國家安全層級；其中若屬重大社會安全及國家安全之不實訊息，各權責機關即應妥慎處理¹⁰。

後於第 3540 次院會後，則以「網路假新聞議題對於社會所造成的重大影響不能輕忽，政府會參酌國際作法，基於維護網際網路自由開放的前提，用網路治理的概念，由業者及第三方團體建立『事實查核機制』，期能有效遏制，而不會以立法或修法方式來管理¹¹。」

至 107 年 5 月，行政院先於官網設置「即時新聞澄清專區」，並由新聞傳播處訂定新聞澄清機制，以此作為對抗透過社群與通訊軟體大舉系統性散播假造或扭曲政府施政的不實訊息，並強調「政府需嚴肅面對此一挑戰」¹²。後更發生行政院統計 5 月至 9 月已查出 712 則假訊息、假新聞，平均 1 個月高達 180 則，雖澄清因計算錯誤，但仍引起軒然大波。行政院發言人亦坦言假新聞的定義非常困難，「…就

⁹ 行政院新聞傳播處新聞稿，賴揆：兼顧言論自由與社會秩序 打擊假訊息危害，107 年 12 月 13 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/2f714812-1f2c-4a21-89ec-4064ba36e611>，最後瀏覽日：107 年 12 月 26 日。

¹⁰ 何吉森，假新聞之監理與治理探討，傳播研究與實踐，第 8 卷，第 2 期，107 年 7 月，頁 17-19。

¹¹ 行政院綜合業務處，行政院第 3540 次院會決議，106 年 3 月 16 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/4EC2394BE4EE9DD0/65d6e84d-a332-4454-ab72-201c44964575>，最後瀏覽日：108 年 1 月 24 日。

¹² 行政院新聞稿，賴揆：政院建置新聞澄清專區 即時、精準澄清正確施政訊息，107 年 5 月 10 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/f33464e4-409a-4a81-9580-f05adcb1d742>，最後瀏覽日：108 年 2 月 13 日。

是第一時間趕快澄清，…政府目前可以做的就是這樣」¹³。但在 2018 年中華民國地方公職人員選舉（或稱九合一選舉）的選後檢討則認為，傳統文宣及訊息澄清因應方式已完全失靈，網路已重新定義媒體及輿論；「假新聞來勢洶洶，政府欠缺有效、快速的因應能力」¹⁴，因此旋即由政務委員羅秉成召集的「防制假訊息危害專案小組」，盤點各法的規定，就各法規定的構成要件明確化與法律責任的合理化，以及有無增訂其他類型的假訊息罪等進行檢討，並提出本次修法提案。後續並將針對《數位通訊傳播法》、《公職人員選舉罷免法》、《總統副總統選舉罷免法》、《社會秩序維護法》、《災害防救法》、《傳染病防治法》、《保險法》、《農業金融法》、《氣象法》等法案，修法加重散播謠言、錯假訊息者罰則¹⁵。

針對假新聞或不實訊息現象，行政院經過多次轉折後，朝以不立專法管制方式。即「明知為假訊息仍故意散播，因而造成公眾畏懼和恐慌危害」情況，由法制面進行補強，以遏止「出於惡意、虛偽假造、造成危害」之假訊息，降低其對國家社會、公共利益所生負面影響¹⁶，以避免踩到言論自由紅線。顯見行政機關係以保障社會秩序與公共利益角度，從迅速澄清、查核機制，從而對不實訊息進行密度更高、強度更強之管制，並為避免侵害言論與新聞自由，而透過現有法律之增訂或修法，期加強管制不實訊息。

綜上，本案係對於「惡、假、害」之不實訊息與不實新聞進行管制，雖激起社會輿論正反熱烈討論，但目前以各作用法修法方式，而

¹³ 李伊晴/焦點新聞，假新聞如何定義？行政院回應了，今周刊，107 年 9 月 20 日，<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201809200023/>，最後瀏覽日：108 年 2 月 13 日。

¹⁴ 行政院新聞稿，行政院「說明選後檢討結果」記者會 賴院長致詞全文，107 年 12 月 7 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/71d19dae-f3eb-43bf-884f-49932e3d09f1>，最後瀏覽日：108 年 2/14。

¹⁵ 蘋果日報，又轉彎？提案修法下架假訊息 政院：尊重立院審查，107 年 12 月 9 日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20181209/1480610/>，最後瀏覽日：108 年 2 月 14 日。

¹⁶ 行政院外交國防法務處院會議案，防制假訊息危害因應作為，107 年 12 月 13 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/c38a3843-aaf7-45dd-aa4a-91f913c91559>，最後瀏覽日：107 年 12 月 28 日。

非另立專法（如資訊法等）為不實訊息之言論管制，就現實面而言，其範圍較全面性管制為限縮，應為現階段侵害較小之方式，可資認同。

參、整體評估

一、本案管制對象為一般民眾，涉憲法言論自由保障範疇

綜觀本案之立法目的，係行政部門運用現行法令從法制面加以補強，增訂行為人處罰規範，以遏止「出於惡意、虛偽假造、造成危害」的假訊息，降低其對國家社會、公共利益所產生之負面影響，並以保護言論自由為最高指導原則，在法律保留原則及司法審查原則的前後把關雙重保護機制下，將風險降到最低¹⁷。故本案規範不法行為之客體為「具惡意不實訊息」的傳播內容，就憲法層次而言，屬於言論內容之管制。

我國憲法第 11 條規定：「人民有講學、著作及出版之自由」、第 12 條規定：「人民有秘密通訊之自由」，其意在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則¹⁸。廣義之言論自由即表現自由，係發表或傳達思想、資訊之自由，屬於一種外在精神自由。其表現之內容不以意見為限，凡與個人之精神活動有關，無論思想、信念、知識、事實或感情，皆包含在內。保障之內容，包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。

公民與政治權利國際公約也指出，言論自由是實現透明及課責原則的必要條件，第 19 條則要求所有締約國，應保護「人人有保持意見不受干預的權利」及「不分國界地尋求、接受與傳遞各種消息及思想的權利」，包括不得全面禁止表達錯誤意見；但也同意行使言論自由權利帶有特殊義務及責任，只有在涉及尊重他人權利或名譽，或為保障國家安全、公共秩序公共衛生或道德，且經法律規範並符合必要性及合理性的嚴格判斷標準、與所指特定需要直接相關，始得加以限制¹⁹。各國在面對「假新聞/假訊息」議題時，也深知此一議題碰觸敏

¹⁷ 見羅秉成，防制假訊息危害專案報告，107 年 12 月 13 日，同註 16。

¹⁸ 司法院大法官會議釋字第 744 號解釋參照。

¹⁹ 法務部法制司，公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約一般性意見，台北，法

感之言論自由問題，其立法之管制可能引發政治對立、媒體自由及人權等問題，因此莫不謹慎以對。

我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」換言之，憲法所揭櫫之各種自由及權利，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之（釋字第 443 號解釋參照）。釋字第 509 號解釋也提到，「言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制」。因此，只有「為增進重大公益目的，得立法採取與目的達成有實質關聯之手段」。（釋字第 577 號解釋參照）。

言論自由為人民之基本權利，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂「正統」的價值標準而加以監督；至如有濫用言論自由，侵害到他人之自由或國家社會安全法益而必須以公權力干預時，乃是對言論自由限制的立法考量問題，非謂此等言論自始不受憲法之保障，因此，立法者應有「優先權限」（Vorrang）採取適當規範與手段，妥慎區分不同的生活事實以進行細緻之權衡決定²⁰。

本案立法管制概為維持社會秩序及公共安全目的，避免公眾受謠言或不實訊息之影響，屬限制特定言論的傳播效果或傳播影響（communicative impact）²¹，若從違憲審查基準角度，此種根據內容或議題來限制表現自由行使之立法，宜從嚴審查²²。因此，應以較高之審查基準，及立法資料須足以支持其立法目的，係為「防免人民

務部，107 年 12 月，頁 114-122。

²⁰ 見司法院大法官釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書。

²¹ 劉靜怡，言論自由的雙軌理論與雙階理論，月旦法學教室，第 28 期，94 年 1 月，頁 42-51。

²² 許宗力，法與國家權力（二），96 年，台北：元照，頁 67-68。

生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害」之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具「直接及絕對必要關聯」，且「賦予人民獲立即司法救濟」之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨（釋字第 744 號參照）。

本案之不實訊息經新興媒體之傳播與散布，雖傳播速度較以往快速，在行政部門亦可透過相同之傳播媒體予以回應、澄清之情形下，其是否達到「直接」、「立即」且「難以回復」之特別重要公共利益目的，且不實訊息尚屬抽象、觀念性之言論行為，在接收者亦同時具有聽、讀、發表之自由與「知的權利」(right to know)，若人民可透過「意見的自由市場」判斷真偽的條件下，僅因傳播速度快而以公權力介入不實訊息之傳播，其是否逾越維護公共利益所必要之程度，而造成所謂的「寒蟬效應」(chilling effect)，導致「自我檢查」(self-censorship) 效應，甚或容易導致國家濫用權力，人民卻無感現象²³，宜審慎評估。

綜上，國家若認定本案散播不實訊息屬犯罪行為欲進行刑罰權之實現時，應有「為增進重大公益目的」且與「目的達成有實質關聯之手段」的考量，並須受法律保留原則、比例原則等公法上一般法律原則之拘束，即符合「目的的正當性」、「手段的必要性」與「限制妥當性」的原則（釋字第 476 號解釋參照）。

就立法政策而言，國家為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益，自得制定法律為必要之限制。而國家刑罰權之實現，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，惟其規範之內容仍應衡量表現自由與其所影響社會法益之價值，決定限制之幅度，以適當之方法，擇其干預最小者為之。故建議本案立法時，應通盤考量可能造成言論自由或其他憲法上所保障之基本權利限制之必要性與適當性，並斟酌

²³ 見大法官會議釋字 744 號解釋許志雄大法官協同意見書。

立法事實²⁴、行政部門舉證本案已發生事件之經驗性事實基礎²⁵、就原作用立法目的政府有無扭曲掌控公共討論之疑慮、有無其他政策工具可規制（如澄清機制失效、引導民眾判斷之第三方機制等）詳加討論，以證明本案與立法目的具有直接及絕對必要之關聯，較為妥適。

二、現行法規之規範密度

回歸現行法規體系，針對不實訊息或謠言，現行法規體系就散布不實訊息規範密度尚非不足，所生損害若達危害生命、身體、自由或對財物造成重大法益侵害，即構成刑事責任之程度；倘有妨害安寧秩序之行為，則有社會秩序維護法之規定可資處罰。列舉包括：

（一）普通法

表 1：我國現行普通法之規範密度

法律條次	條文內容
刑法第 151 條	以加害生命、身體、財產之事恐嚇公眾，致生危害於公安者，處 2 年以下有期徒刑。
刑法第 182 條	於火災、水災、風災、震災、爆炸或其他相類災害發生之際，隱匿或損壞防禦之器械或以他法妨害救災者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 3 萬元以下罰金。
刑法第 251 條	意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 30 萬元以下罰金：一、糧食、農產品或其他民生必需之飲食物品。二、種苗、肥料、原料或

²⁴ 此處採用國內學界通說，將「立法事實」理解為國會立法者制訂法律所由依據的事實基礎，並視之為法規違憲審查客體之一部分，即立法者對於其所認定之立法事實的事實證明度（standard of proof）應該如何的問題上。見邱文聰，被忽略的（立法）事實-探詢實證科學在規範論證中的可能角色兼評釋字第 584 號解釋，97 年 06，台大法學論叢，第 37 卷，第 2 期，頁 256-257。

²⁵ 所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。見大司法院法官釋字第 577 號解釋。

	其他農業、工業必需之物品。」及第3項：「意圖影響第1項物品之交易價格，而散布不實資訊者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金。
刑法第309條	公然侮辱人者，處拘役或300元以下罰金。以強暴犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金。
刑法第310條	意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處1年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金。散布文字、圖畫犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或1,000元以下罰金。對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。
刑法第313條	散布流言或以詐術損害他人之信用者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科1,000元以下罰金。
民法第72條 (法律行為)	法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。
民法第148條 (權利之行使)	權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。 行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。
民法第184條 (侵權行為)	因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。 違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。

資料來源：本報告自行整理。

(二) 特別法

表 2：我國現行特別法之規範密度

法律條次	條文內容
公職人員選舉罷免法 第 104 條	意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。
總統副總統選舉罷免法 第 90 條	意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。
證券交易法 第 155 條第 1 項第 6 款	意圖影響集中交易市場有價證券交易價格，而散布流言或不實資料及第 171 條：「處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1,000 萬元以上 2 億元以下罰金。」
期貨交易法 第 63 條第 6 款	期貨商之負責人、業務員或其他從業人員，不得為誇大、偏頗之宣傳或散布不實資訊之行為。
期貨交易法 106 條第 3 款	對於期貨交易，不得意圖影響期貨交易價格而為下列行為之一：自行或與他人共謀，傳述或散布不實之資訊者及第 112 條：「違反第 106 條…之規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1,000 萬元以上 2 億元以下罰金。」；第 116 條：「處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 200 萬元以下罰金」；第 118 條：「法人之代表人、代理人、業務員或其他從業人員…，除依第 116 條、第 117 條處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金」。
公平交易法 第 24 條	事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事及第 42 條：「主管機關對於違反規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

民用航空法 第 105 條第 1 項	未指定犯人向公務員、民用航空事業或活動團體之人員誣告犯危害飛航安全或設施，或散布危害飛航安全之不實訊息者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 100 萬元以下罰金。」及同條第 2 項：「犯前項之罪，因而致生飛航安全危險者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致航空器毀損或人員傷亡者，處無期徒刑或 5 年以上有期徒刑。
傳染病防治法 第 63 條	散布有關傳染病流行疫情之謠言或傳播不實之流行疫情消息，足以生損害於公眾或他人者，科新臺幣 50 萬元以下罰金。
動物傳染病防治條例 第 43 條第 3 款	有下列情形之一者，處新臺幣 5 萬元以上 100 萬元以下罰鍰：散布有關動物傳染病流行疫情之謠言或傳播不實之流行疫情消息。
陸海空軍刑法 第 2 條、第 72 條	非現役軍人於戰時犯第 72 條之罪，致生軍事上之不利益。 意圖散布於眾，捏造關於軍事上之謠言者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30 萬元以下罰金。
陸海空軍刑法 第 73 條	意圖影響有任命、建議、審議、核可或同意權人，關於任命、陞遷、降免職役之決定，而匿名或冒名發送不利於他人之虛偽訊息者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金。 明知其為匿名或冒名之虛偽訊息，而提供有調查或人事權責之人參考者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或新臺幣 5 萬元以下罰金。
社會秩序維護法 第 63 條第 1 項第 5 款	有左列各款行為之一者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬元以下罰鍰：散佈謠言，足以影響公共之安寧者。

資料來源：本報告自行整理。

綜上，顯見我國目前不論在公法或私法上，針對防制特定具有立即與明顯重大危害公共利益的不實訊息，已有相關法律工具可供運用。本案針對災害防救、糧食管理、農產品市場交易、傳染病防治、食品安全衛生及核子災變等公共利益目的，並為防止侵害國家社會安全法益或他人自由權利所必須，基於現實傳播生態環境與社會狀態，在現有刑法亦有相關規定及罰則情形下，本案針對相關作用法訴諸強度較強的修法，尚難謂法律不得對不實訊息之傳播為合理之限制。

惟基於對言論自由之兼顧，以及現行法規對散布不實訊息已有相當之規範密度，建議本案應回歸各作用法之立法精神與目的，強化散布不實訊息對各作用法所造成之社會秩序與公共利益重大危害之說明，亦即國家對於特定具社會侵害性之行為施以刑罰制裁而限制人民之身體自由或財產權者，應以法律明確規定犯罪之構成要件與法律效果，俾符合「法律明確性」原則²⁶，並以達成社會共識之最小干預較為妥適。

三、本案不法行為之構成要件

本案在性質上屬行政刑法²⁷，所定之刑罰仍適用刑法相關法理。我國刑法第1條明定，「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，此即所謂罪刑法定主義²⁸，謂國家以一定行為為犯罪，而對之科以一定之刑罰，應先以法律規定而宣告之，以為論科之準據；否則不得以任何行為為犯罪而處罰之。司法院釋字第443號也指出，凡剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據。準此，任何與限制人民自由權利有關之事項，均應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。基於法律保留原則，就各構成要件，應以法律或法律明確授權之命令為之。

而刑法上需加以處罰的犯罪，依目前通說來看，必須具備三大要件，包括：構成要件該當性（tatbestandsmäßigkeit）、違法性（Rechtswidrigkeit）與有責性（罪責；Schuld），也是犯罪成立的

²⁶ 法律使用抽象概念者，有「苟其意義非難以理解」、「且為受規範者所得預見」及「並可經由司法審查加以確認」，即所謂法律明確性原則的「明確三要件」圭臬。司法院大法官會議釋字第432號解釋參照。

²⁷ 就行政目的與社會倫理性之權利分力觀點，刑法復可分為一般刑法與行政刑法。行政刑法係基於行政政策上之考量，對違反行政法上之義務行為，以刑法所定之刑名加以制裁，屬於刑罰之性質，應由刑事法院依刑事訴訟程序處理之。見陳宏毅、林朝雲，刑法總則新理論與實務，台北：五南，107年8月，頁4-5。

²⁸ 台灣高等檢察署法律詞彙解釋，

<https://www.tph.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=61331&ctNode=15447&mp=003>，最後瀏覽日：107年12月20日。

三階層體系²⁹。亦即，一個行為必須具備不法、罪責與應刑罰性，經由刑事立法手段，加以犯罪化，賦予刑罰的法律效果，始成為犯罪行為³⁰。而犯罪構成要件為評價的基準，屬立法者基於法益保護所設定的規範（含禁止的與誡命的規範）為基準，去認定行為的可罰性³¹。也是法律適用者在審查構成要件該當性時的「判斷標準」，立法者藉由這些標準，明白宣示了一個事件流程在怎樣的前提下可以（並且應該）被評價成刑法上應受非難的事件，也藉此讓人民有自我定向的可能性³²。而構成要件是將行為事實予以抽象化與規範化的產物，所有行為事實決定其是否犯罪，必須先經過構成要件的觀察³³。因此，從立法政策的層次及法律明確性原則上來看，宜就本案之構成要件逐一檢視之。

刑法規定處罰之犯罪行為，就主刑法與附屬刑法不法構成要件而論，可分成作為犯與不作為犯、故意犯與過失犯、行為犯與結果犯、實害犯與危險犯、狀態犯與繼續犯、一般犯與特別犯及親手犯、單一犯與結合犯、單行為犯與雙行為犯等八類犯罪類型。無論哪種不法構成要件的犯罪類型，則依構成要件該當性→違法性→罪責等三個評價層次，從事刑法的犯罪判斷³⁴。

回歸本次立法理由，已說明散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意，因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件，行為人將自己或他人捏造、扭曲、竄改或虛構全部或部分可正名為不實之訊息（包括資訊、消息、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故

²⁹ 林書楷，刑法總則，台北：五南，107年10月，頁3-5。

³⁰ 林山田，刑法通論（上冊）第10版，台北：元照，97年1月，頁171。

³¹ 呂秉翰，刑法構成要件問題研析，台北：翰蘆，103年7月，頁107。

³² 蔡聖偉，刑法案例解析方法論，台北：元照，106年2月，頁850。

³³ 陳宏毅、林朝雲，同註26，頁89。

³⁴ 林山田，同註30，頁248-265。

意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音的形式散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。

本案不法行為之構成，包括行為人主觀上須有將明知為不實之訊息散發傳布於公眾之目的，並於客觀上先以語言或文字等意思表示將該不實訊息捏造或虛構以謠言呈現，再以語言或文字等傳播方式將該謠言散布傳播於公眾，且該散播謠言之內容足以引人錯誤，而有造成社會法益損害之虞，即構成犯罪。

四、小結：本案言論管制手段的法適當性

按本案規範之不法行為兼有行政不法與刑事不法，包括「行政刑罰」與「行政秩序罰」³⁵；其性質係屬行政法律關係為主體之附屬刑法³⁶，制定附屬刑法之目的，通常係為保護特定之文化價值、社會價值及經濟價值，以發揮刑法一般預防之作用³⁷。刑法則具有保障人權、防衛社會及保護法益之功能。刑法欲保護者，為法律上之利益，只有侵害法益才構成犯罪，國家僅應也僅能就侵害法益之行為施加刑罰。國家為防止妨礙他人自由、維持社會秩序或公共利益，自得制定法律為必要之限制。其規範之內容仍應衡量表現自由與其所影響社會法益之價值，決定限制之幅度，以適當之方法，擇其干預最小者為之³⁸。以防止國家一切措施（包括立法、司法及行政）之過度干預，確

³⁵ 陳文貴，從行政罰法看行政不法與刑事不法之交錯，法令月刊，第 58 卷，第 11 期，96 年 11 月，頁 38。

³⁶ 黃源盛，刑法各論第 2 版，台北：空大，95 年 8 月，頁 6。

³⁷ 林東茂，危險犯與經濟刑法，台北：五南，85 年 10 月，頁 13。

³⁸ 比例原則之內涵有三：(一)適當性原則（Prinzip der Geeignetheit）。其意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。申言之，以法律為手段而限制人民權利，可達到維護公益之目的時，其立法手段始具有適當性。(二)最小侵害原則（Erforderlichkeit, der geringstmögliche Eingriff, Prinzip der geringstmöglichen Eingriffes.）。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必要性；申言之，於適當性原則獲肯定時，在達成立法目的有各項手段時，應選擇對人民權利侵害最小之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。(三)比例性原則（Verhältnismässigkeit in engerem Sinne, Proportionalität）。其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。見司法院釋字第 445 號。

保基本人權的實現，簡言之，目的和手段不得不成比例。

言論管制的對象涵蓋風險預防與危險防禦，因而所得採取之法律工具亦同樣具有多樣性與複雜性，惟法律工具可能造成人民權利義務負擔，而必須考量工具採用的憲法正當性。刑法並非處罰任何侵害利益之行為，而係針對侵害法益之行為，基於報應之心理補償或矯治偏差行為所為之處罰。此種處罰亦具有預防功能，即以未來刑罰之告知，使欲為犯罪行為之行為人心生畏懼而不敢輕易觸法。刑罰之執行將嚴重干預個人之自由、人格發展與人性尊嚴，儘管刑罰的功能之一係維持社會秩序，也僅限定於最低程度之使用。

不可否認，刑罰具有「應報」、「一般預防」與「特別預防」等目的，透過明文規定的刑罰能威嚇一般社會大眾或潛在犯罪人，從「嚇阻理論」來看，要達成刑罰的嚇阻效能，尚包括刑罰的迅速性、確定性與嚴厲性在內³⁹；雖說「治亂世用重典」，但以重刑化的「負面一般預防」立法因應，也有根據犯罪學上的實證研究，認為其威嚇效力的關鍵並非在於處罰的種類或強度，而是在被發現的危險性、量刑公正性⁴⁰，也包括法官量刑取向、整體刑事司法體系運作⁴¹等因素。

在網際網路及社群媒體的盛行的傳播生態環境中，不實訊息是一個極複雜的現象。傳播學者就指出，在社群媒體發達的時代，由於「過濾泡泡」(filter bubble)、「同溫層」現象(homophily)和「回聲室」(echo chamber)的現象特別容易形成和強化，更容易導致人們更容易偏聽偏信，只接觸符合自己認知思維和政治立場的新聞和評論，更傾向於相信自己原本相信的新聞。而且，相信並參與分享的人，反而經常是在接觸到正確資訊後更加強化其原本的信念⁴²。另一方

³⁹ 刑罰的迅速性(Swiftness or Celerity)係指犯罪與刑罰反應之時間應予縮短，使犯罪人犯罪後迅速、立即的接受刑罰制裁。刑罰之確定性係指觸法者犯罪遭逮捕與懲罰之肯定機率。刑罰之嚴厲性(Seriousness)係指對於犯罪者應依據其犯罪行為之嚴重性給予足夠之刑罰，以確保刑罰威嚇效果。蔡德輝、楊士隆，犯罪學(增訂第8版)，台北：五南，108年1月，頁391-392。

⁴⁰ 林書楷，同註29，頁526-527。

⁴¹ 蔡德輝、楊士隆，重刑化刑事政策對於再犯威嚇效果之研究，法務部委託國立中正大學犯罪研究中心期末報告，96年，頁31-33。

⁴² 此種偏聽偏信現象，亦有學者稱之為「逆火效應」(the backfire effect)。見羅世宏，「後事實」

面，網路具有跨國界、匿名性、互動性、快速與高整合性、去中心化及高犯罪黑數等特性⁴³，有時甚至連傳播來源都無法追蹤，其傳播者與接收者之間的語意落差更可能隨時發生⁴⁴。或若為基於善意而為之不實訊息，或因不知引用網站真偽而為之轉述、或基於合理懷疑而為之評論等態樣能否構成刑責，故以附屬刑法規範不實訊息之犯罪行為，其現行管制手段與罰則能否有效達成立法目的及其預期效果，宜審慎評估。

當然，不實訊息議題已經造成社會大眾極度關切，但防制假新聞並無特效藥，而必須有賴於政府和公民協力、技術手段運用等多管齊下的方式，或有可能大幅改善⁴⁵。就本案而言，若修法為必要之手段，則基於法的比例原則，對於侵害法益之行為，若以處罰程度較輕之法律救濟手段即可達到預防之目的，則不應使用較重之刑罰，或在比例原則的操作上，既然比例原則的本質係在限制公權力作出必要且不過度限制人權之行為，可以「禁止過度」原則作為判斷標準⁴⁶。亦即，回歸近代刑法上的「責任原則」⁴⁷，則責任為量刑的基準，以刑度而言，本案是否有過度現象，與責任顯不相當之刑度，亦宜深入討論之。在民主多元之社會，對於公眾人物或公共事務發表言論，或對於可受公評之事項為評論，其違法性之判斷，應依法益權衡原則及比例原則，就行為人行為之態樣、方式及言論之內容與社會公益加以衡量，視其客觀上是否違反現行法秩序規範所預設之價值而定(最高法

時代 假評論和假新聞一樣可怕，上報，評論/上報專欄，106年9月23日，
https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=25259，最後瀏覽日：108年2月1日。

⁴³ 高玉泉，歐盟有關網路內容管制之政策及原則，國立中正大學法學集刊，第4期，90年4月，頁143。

⁴⁴ 如僵滯的抽象、不當指認、非黑及白的兩值判斷、無意識的投射等。見羅世宏譯，傳播理論：起源・方法與應用，初版，81年6月，頁84-89。

⁴⁵ 羅世宏，直面「假新聞」：其實你更應該關心社群媒體 因為這才是問題根源，107年9月20日，信傳媒，<https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/11918>，最後瀏覽日：108年2月12日。

⁴⁶ 司法院大法官釋字第517號解釋張瓊文大法官部分協同意見書。

⁴⁷ 責任原則指無責任即無刑罰的原則，係指一個人實施該當於犯罪構成要件的違法行為後，如果無法對於該行為人加以非難時，即不能科以刑罰的原則；屬於限制犯罪成立的原理，具有刑罰限定機能，為刑法謙抑思想的一個具體表現。見甘添貴，責任原則，月旦法學教室，第20期，102年6月，頁35。

院 105 年度台上字第 889 號民事判決參照)。

綜上，國家為防止妨礙他人自由、維持社會秩序或公共利益，自得制定法律為必要之限制。其規範之內容仍應衡量表現自由與其所影響社會法益之價值，決定限制之幅度，以適當之方法，擇其干預最小者為之⁴⁸。本案之不法構成要件，均屬「不確定之法律概念」，蓋法律使用抽象概念者，除有「苟其意義非難以理解」、「且為受規範者所得預見」外，尚應符合「可經由司法審查加以確認」，則未來法院應以犯人的責任科以刑罰，不宜基於一般預防或特別預防的理由，而對與其責任不相等之刑罰量定，故應由法院衡酌個案事實與公共利益權衡之公平適當，以符合本案言論管制的法適當性。

⁴⁸ 司法院大法官釋字第 445 號。

肆、問題研析與建議

- 一、草案增訂故意通報不實罪，可資同意。為免影響民眾通報意願，處罰對象建議排除不具此法定意圖之故意行為（本草案第 41 條第 2 項）

依照災害防救法（以下簡稱災防法），災害防救可分為災害預防、災害應變措施及災後復原重建等階段。在災害應變階段，惟有迅速、正確且全面的災情資訊通報，才能幫助救災體系做正確的研判，研擬策略並做資源的適當分配，掌握救災的先機。通常民眾多在災情嚴重時以電話通報相關機關，還沒釀災不一定會通報，但在行動及網路通訊時代，災情的散布也因新傳播科技的發展，變的容易且快速，因此，目前有許多研究針對多元管道蒐整之通報資訊有效整與利用，甚至朝結合社群網站等非正式資訊等方向⁴⁹，就是希望透過多元且廣泛的資訊來源，能讓最新災害資訊及早被預警，增加災害應變時間、風險評估與提供救災能量。就本案立法目的及精神，尚可資同意。

實務上，災害及緊急情況發生時，網路上或官方的資料會以爆炸性的方式出現，來自民眾的通報資訊容易有錯誤與重複、時間、地點資訊分散、簡化混淆等問題，也有防災應變人力難以快速、精確整合重複通報等問題⁵⁰。國家災害防救科技中心在 104 年就應用新科技建置「社群災害情資平臺」蒐集國內 213 個民眾常用社群媒體。以 105 年尼伯特颱風，就從社群平台蒐集超過 45,000 件情資；另以梅姬颱風共蒐集的社群災情文章共有 128,161 篇，經過系統過濾及人工篩選後實際能用的災情資訊計 84 件，大約占了梅姬颱風全臺災情 923 處的 8.6%⁵¹。亦即從此新平臺發現原有政府監測機制、各種通報機制、

⁴⁹ 徐偉哲等，導入民眾外包整合低品質災害通報資料，中國土木工程學刊，第 29 卷，第 1 期，106 年 3 月，頁 18。黃昶維，淺談-從地方救災救護指揮中心到中央的通報作業機制之研究，消防月刊，第 105 期，105 年 6 月，頁 23。

⁵⁰ 徐偉哲等，同註 49，頁 17-18。

⁵¹ 余至皓，災防科技中心讓全民變成政府災情蒐集器，掌握未知災情再早一步，iThom，106 年

民眾報案系統都沒能發現約 1 成的新災情，顯見擴大民眾協力通報，對災情資訊之蒐整，有極大之幫助。

復審酌災防法第 41 條條文修正草案之立法說明，針對本法第 2 條所定災害，若為不實之通報，致行政機關啟動相關災害防救等措施，倘同時有他處確實發生災害時，恐將造成防救不及之結果，影響公共安全甚鉅之理由。若從災害防救緊急性、有效性的視角切入，為避免故意通報不實，導致救災人員疲於奔命，或影響真正災害防救受到遲延的情形。

惟依據災防法第 30 條第 1 項，其規範之對象係為一般民眾發現有發生災害之虞時，應即主動通報消防單位、警察單位、村（里）長或村（里）幹事。究其立法理由，為明定各級政府及公共事業單位及人員、民眾、警察、消防單位、村里長或村里幹事通報災情及採取必要措施之責任，民眾發現有發生災害疑慮時，即可主動通報，由相關單位採取必要之措施，由原立法目的觀之，可視為擴大通報對象的參與，藉以防微杜漸，並非要求民眾參與通報機制，甚至需負行政機關是否啟動防救機制之責任。

另依據災防法第 12 條規定，當災害發生或有發生之虞時，直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）災害防救會報召集人應視災害規模成立災害應變中心，並擔任指揮官，前項災害應變中心成立時機、程序及編組，由直轄市、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所定之。災防法第 13 條也規定，重大災害發生或有發生之虞時，中央災害防救業務主管機關首長應視災害之規模、性質、災情、影響層面及緊急應變措施等狀況，決定中央災害應變中心開設時機及其分級。顯見決定防救機制啟動之主控權在法所明定之主管機關，原 30 條第 1 項規範之一般民眾僅有通報之義務，尚毋須擔負判斷真偽或影響之義務。

故民眾針對災情訊息所為之通報，與行政機關啟動相關災害防救等措施，及後續所生防救不及之結果，其間是否有因果關係或可歸責關係，有待釐清。而民眾基於擔心有關災害不實訊息的通報所生之違法疑慮，是否反致「寒蟬效應」而影響民眾通報之意願，則有待衡酌。

綜上，為免影響民眾通報意願，並基於本法之立法目的與精神，建議處罰具妨礙救災意圖且影響災害應變措施執行者為處罰對象。爰本案主觀之不法構成要件除須具有「明知」的直接故意外，宜再加採「意圖犯」的立法方式，而能將不具此法定意圖的故意行為，排除於可罰行為外，而讓構成要件之適用範圍符合選擇較少限制方法。

客觀之不法構成要件，以「散布或傳播」不實訊息便可明確表達其行為方式，惟散布或傳播不實訊息與改變認知甚至行為本身，本就牽涉複雜人類心靈運作，因而若欲以法律規範此一複雜傳播現象，避免因「寒蟬效應」肇致言論行為自我設限，則應更為謹慎。故本案行為成立之構成要件，及除散布或傳播不實訊息外，尚應產生明顯而立即危險之事實損害，始有法律究責之必要，故建議參照刑法「公共危險罪」章之規定，並直採「具體危險犯」及參照著作權法第 87 條第 1 項第 6 款：「明知…，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。」之立法例，建議災防法第 41 條第 2 項修正為：「明知為有關災害之不實訊息而為第 30 條第 1 項之通報，意圖影響災害防救，致影響災害應變措施執行者，處新臺幣 30 萬元以上 50 萬元以下罰金。」

至刑度部分，本項不法行為之處罰為罰金刑，尚不至產生情輕法重情形，可資同意。

二、基於法律明確性原則，部分條文用語及體例宜予以修正（本草案第 41 條第 3 項）

（一）謠言與不實訊息應無程度上之差異，建議以不實訊息統稱

本案構成要件中，其客觀要件對行為主體之資格或條件之不法構成要件未做任何規範，亦即行為客體外之自然人、法人，均得為本案之行為主體。而行為客體則依個案不同，指受法益侵害之具體對象。除了客觀可見的行為客體外，尚包括客觀不可見的法益。法益係抽象的個人或社會公共的生活利益，或一種法律所保護的社會秩序的抽象價值，通常區分為個人法益、社會法益與國家法益，後兩者可合稱為整體法益或公共法益⁵²。就本案所欲保護者，可視為公共秩序利益，屬社會法益，欠缺具體受害人。

就本案規範之謠言與不實訊息而言，從美國總統川普開始稱呼與其意見相左的媒體製造「假新聞」(fake news)以來，假新聞一詞開始成為大家通稱的傳播現象。基本上，目前有關假消息或假新聞的研究大致均同意，「假新聞」一詞無法替代整個複雜的「訊息生態系統」(information ecosystem)⁵³，也無法解釋不同類型的錯誤訊息（如無意）或不實訊息（故意和共享）的複雜性。因此，大致會以「不實訊息」(disinformation)或「錯誤訊息」(misinformation)來和「假新聞」(fake news)有所區別，也有層次上的差異。

本案所規範者，為不實訊息，基本上可以「故意捏造、但卻以非虛構方式呈現的虛構內容，其目的在誤導公眾將虛假內容當作事實，或是誤導公眾反而對查證屬實的事實產生懷疑」⁵⁴來理解。臉書則簡單分為「刻意散布的不實資訊 (disinformation)」或「非刻意散布的不實資訊(misinformation)」，而其目的以「宣揚或詆毀某個特定議題」、「營造對政治制度/機構的不信任感」，以及「故意混淆視聽」為主⁵⁵。

⁵² 林山田，同註 30，頁 276。

⁵³ Wardle, Claire, Fake news. It's complicated, 2017/2/16, from:

<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>. Retrieved: 2019/1/15.

⁵⁴ Chadwick, P. Defining fake will help us expose it. The Guardian. 2017/5/12, From:

<https://www.theguardian.com/media/commentisfree/2017/may/12/defining-fake-news-will-help-us-expose-it>, Retrieved: 2019/1/18.

⁵⁵ Weedon J., Nuland, W., & Stamos, Information Operations and Facebook. 2017/4/27。轉引自羅世

從傳播學上來看，傳統傳播研究「資訊理論」⁵⁶，將口語、文字、樂譜、音樂、繪畫、符號、肢體動作、面部表情等各種形式稱之為「訊息」，並將傳播行為簡化為製碼者（傳播者）、解碼者（閱聽人）、訊息（傳播內容）、通路（傳播管道）。而謠言（rumor）指的是未被證實的訊息，多帶有負面的意思⁵⁷，或是虛構不實的傳聞⁵⁸，亦即，謠言與不實訊息應無程度上之差異，爰建議以不實訊息統稱即可。

（二）不法行為應達公然散布與傳播

所謂「散布」者，乃散發傳布於公眾之意⁵⁹。若依著作權法之規定，係指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。再者，散布屬於事實行為，與著作財產權無關，故無論有償或無償、有無移轉所有權均不妨礙散布行為之成立。因此，銷售、出租、出借、贈與、互易等，均可成立散布。至於「傳播」，依照一般通說，大致可指傳播者（製碼者）的訊息（傳播內容通常包括符號、意見、思想、感情等均屬之）透過媒介（通路，常指訊息承載之媒體，如口語、文字、圖畫、報紙、廣播、電視等）傳輸(transmission)、交換到接收者（閱聽人），並產生傳播效果的行為過程。另依通訊傳播基本法第 2 條規定，通訊傳播係指：「以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者」。是以，訊息在定義上，包括聲音、影像、文字、數據等。

而所謂公然，指「以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足」（司法院 29 年院字第 2033 號解釋參照），亦即包括「不特定人得

宏，關於「假新聞」的批辦思考：老問題、新挑戰與可能的多重解方，資訊社會研究，第 35 期，107 年 7 月，頁 63。

⁵⁶ 資訊理論 (Information Theory) 又稱傳播的數學理論 (Mathematical Theory)，係由 Claude Shannon 及 Warren Weaver 於 1949 年提出，係以「傳播來源/source」、「目的地/receiver」、「訊息/傳播內容」及「通路/傳播管道」等概念來解釋傳播行為模式從傳播者透過媒介傳播訊息到閱聽人。

⁵⁷ 李欣穎等，網路謠言的跨國傳播現象初探，資訊社會研究，第 5 期，2003 年 7 月，頁 175-208。

⁵⁸ 見教育部重編國語辭典修訂本網站，<http://dict.revised.moe.edu.tw/cbdic/index.html>，最後瀏覽日：108 年 1 月 19 日。

⁵⁹ 南投簡易庭 107 年度埔秩字第 4 號裁定書。

以共見共聞」與「特定多數人得以共見共聞情形」。而所謂多數人，是包括「特定多數人」在內，至其人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定（司法院大法官第 145 號解釋參照）。刑法對於某種犯罪以公然實施方法為其構成要件者，在防止一唱百和，以免有損個人法益或社會法益⁶⁰。換言之，刑法上公然要件所傳達的意義是對外開放使公眾得以自由進出或公眾得以自由閱聽、閱讀言論的狀態。因此，若發表言論者以明確隱藏行為表達希望維持言論內容的私密性，則可認定不符合「公然」要件⁶¹。另從著作權的角度觀之，則家庭及其正常社交之多數人⁶²，不在「公眾」的範圍內。

三、基於法律明確性及比例原則，調和公益上之必要與權利或自由之侵害，建議參照著作權法第 87 條第 1 項第 6 款之立法例，以意圖影響防救災害之具體危險犯，且致生公共危險之結果犯為構成要件（本草案第 41 條第 3 項）

（一）建議處罰對象以具「意圖」之故意作為犯，範圍限縮於原立法目的為宜

在主觀構成要件中，有區分為一般的主觀不法要素與特殊的主觀不法要素，前者為刑法第 12 條規定之故意與過失，後者則於犯罪類型中要求行為人必須具備的內心之態度或意向⁶³。在刑法的犯罪判斷與檢驗上，有所謂的「一致的構成要件」，即主觀的不法構成要件與客觀的不法構成要件必須是相對應的關係。

就本案犯罪行為成立之構成要件而言，其中「明知」指的是清楚的知道⁶⁴，依本案之立法說明，指其內容出於故意虛捏者而言，倘有

⁶⁰ 見司法院釋字第 145 號金世鼎大法官不同意見書。

⁶¹ 蔡蕙芳，網路言論、私領域言論與「公然」與「意圖散布於眾」涵義之探討，月旦法學雜誌，第 178 期，99 年 3 月，頁 75-78。

⁶² 著作權法第 3 條第 1 項第 4 款。

⁶³ 呂秉翰，同註 31，頁 116-125。

⁶⁴ 見教育部重編國語辭典修訂本網站，<http://dict.revised.moe.edu.tw/cbdic/index.html>，最後瀏覽

合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意，故本案中之「明知」可指行為人於行為時之心理狀態，係主觀認知為清楚知道。

而所謂「故意」，依刑法第 13 條第 1 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」，係指行為人對於實現客觀構成犯罪事實的「認知」與實現不法構成要件之「意欲」，其內涵通常必須同時具備「認知要素」(Wissenselement)與「意欲要素」(Willenselement)⁶⁵。而故意的認知要素，為「明知」與「預見」⁶⁶。此又可分為「直接故意」與「意圖故意」。前者係指行為人對於構成要件事實「明知」，且有積極實現之「決意」，屬二級故意；「意圖故意」係指犯罪人出於特定目的，努力謀求構成要件之實現，希望構成要件預定之結果發生，以達犯罪目的之主觀心態，屬一級故意⁶⁷。另依刑法第 13 條第 2 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」有所謂的「間接故意」，又稱「未必故意」或「不確定故意」，也算是故意。另故意存在的時點應為「行為時」，亦即故意是行為時的故意，行為是故意時的行為⁶⁸。

刑法中構成要件的設計主要以故意範圍原則，例外時方罰及過失犯。以本案而言，係以確定故意為犯罪成立之要件（本案立法理由參照），回到本案處罰對象，依犯罪論之通說，主觀構成要件所判斷的範圍，包括故意、過失及特殊之主觀不法意圖。在某些特定的犯罪類型中，除了構成要件故意之外，亦有主觀不法要素超過客觀不法要素的情形，其中「意圖犯」就是指行為人出於特定犯罪目的，而謀求不法構成要件實現的一種犯罪型態⁶⁹。

日：107 年 12 月 30 日。

⁶⁵ 呂秉翰，同註 31，頁 116。

⁶⁶ 林書楷，同註 29，頁 104。

⁶⁷ 陳詠霖，我國著作權法散布罪刑罰化之研究，致理法學，第 9 期，100 年 3 月，頁 45-46。

⁶⁸ 此為同時性原則，或稱併存原則，見呂秉翰，同註 31，頁 117。

⁶⁹ 此種犯罪型態，學說上稱為「意向犯」，包括「意圖犯」(Absichtsdelikt)、「傾向犯」

一般而言，不論是假新聞或假訊息，大致從以下幾個面向解構：

(1) 各種類型內容均是被創造且可共享的；(2) 創造這些內容的動機（有意圖的）；(3) 內容被傳播的方式。其特徵包括「捏造」、「故意」、「以非虛構方式呈現」，以及「誤導」和「目的」等元素⁷⁰；或可依內容真實性（factuality）或欺騙意圖的程度(intention to deceive)高低區分⁷¹。亦即，所謂的假新聞或不實訊息，多是有意圖的。

在刑法上，所謂的「意圖」，即期望之意，亦即犯罪之目的，與責任要素之故意有別⁷²。國內學說亦有認為屬於「直接故意」之層升型態，屬於最強烈之故意，或欲的要素較知的要素強烈，或須兼具「特殊的心理願望」；也有理解為故意以外之行為人「主觀目的」，係獨立於故意之外之獨立的主觀不法要素，建立於犯罪事實以外之企求；德國學說如 Jescheck、Otto 也認為，意圖是行為人對於構成要件該當之行為、構成要件所設定之結果、或同時對兩者加以實現之努力；如行為目的之時限係取決於法益侵害（或結果）風險之實現，行為人因而於有意識之情況下，決意實現法益侵害之直接的、具體的風險⁷³。

無論如何，意圖屬於一種純主觀的要素，因為其存在使構成要件的適用範圍受到限制或加重構成要件⁷⁴；且如果構成結果之發生並不確定時，至少行為人必須確定其對實際整個事件之進行有控制或影響之可能性始可⁷⁵。若以刑法上對公共危險之判斷而言，具體危險犯屬於事後之判斷，若未發生具體危險，則犯罪應不成立。就具體危險犯以「其故意之內容，是否須有公共危險認識」為必要，目前學說仍頗

（Tendenzdelikt）與「表現犯」（Ausdrucksdelikt）等三種類型。見呂秉翰，同註 31，頁 120。

⁷⁰ First Draft, 4. First Draft Six Key Points from the EU High Level Group's New Report on Disinformation, 2018/3/12, Retrieved from: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/risj-review/six-key-points-eu-high-level-groups-new-report-disinformation>.

⁷¹ Tandoc, E. C., Lim, Z. W., & Ling R. Defining "Fake News." A Typology of Scholarly Definitions. Digital Journalism, Vpl. 6, No.2, p137-153.轉引自羅世宏，同註 55。

⁷² 92 年台非字第 220 號判例。

⁷³ 高金桂，論意圖犯，刑事法雜誌，第 52 卷，第 2 期，97 年 4 月，頁 5。

⁷⁴ 高金桂，同註 73，頁 22。

⁷⁵ 呂秉翰，同註 31，頁 121-122。

為分歧，但通說以需具有公共危險之認識⁷⁶，並應依社會一般之觀念，客觀的予以判定⁷⁷，始足以成罪。另依前所述，若同意將意圖的概念加入本案，則意圖犯可以視為是故意犯之特殊構成要件，本案可說無過失犯之意圖犯的問題。

可以預期的是，本案未來如經立法，其可能發生犯罪之態樣種類繁多，恐不易以明確的不法目的為意圖定義。加以學說上及實務上欠缺共同的核心，且意圖之概念，於不同構成要件中，基於各自立法目的，有其變異性之意涵⁷⁸，是以本案原提案版本僅以明知及故意為構成要件，而「不以發生特定結果」為必要條件，惟基於對言論自由之保障，加以刑事立法上採意圖犯的立法方式，有將特定意圖的限制規定，而能將不具法定意圖的故意行為，排除於可罰行為外的功能⁷⁹，而讓構成要件之適用範圍有所限制之功能，故建議本案所處罰之對象，以具「意圖」之故意作為犯，並將其意圖範圍限縮於各作用法之立法目的為宜。

（二）建議處罰之行為結果以實際產生損害為宜

本案根本的問題在於，真訊息受言論自由保障毋庸置疑，但假訊息究竟應否受言論自由保障？真假訊息之間所代表的是否為「真相」？本案所規範之不實訊息散布與傳播不法行為，係根源於訊息本身，需為虛假者，且此訊息與公共利益、社會秩序息息相關，即屬於公共事務傳播議題，因此基於法益維護、社會常理等，必須對虛假訊息加以限制。但在本案公共事務的傳播過程中，究係應以政府觀點傳播訊息抑或在意見自由市場的觀點下，可允許訊息被扭曲的風險，來

⁷⁶ 參考甘添貴，刑法各論（下）修訂四版，台北：三民，104年5月，頁8。黃源盛，同註36，頁98-99。

⁷⁷ 最高法院74年台上字第3958號判決參照。另林山田教授也認為具體危險犯係指將行為對於保護客體所形成的具體危險狀態，作為構成要件要素，而規定於條款中，法官必須就具體個案，逐一審酌半段，而認定構成要件所保護的行為客體果真存有具體危險時，始能成立犯罪的危險犯。

⁷⁸ 高金桂，同註73，頁4。

⁷⁹ 林山田，同註30，頁281。呂秉翰，同註31，頁121。

讓公眾資訊對等下進行討論？以本案而言，不實訊息（或謠言）與散布與傳播行為之間，是否已實質造成法益之侵害，抑或只是單純行政上之不利益？因此除了明辨訊息本身之真假外，本案規管之對象及其效果亦值得深入探究之。

就立法政策而言，本案屬附屬刑法，並以散布及傳播不實訊息影響公共安全、社會秩序為限制人民權利義務為原則，屬維護社會公共安全為保護法益；爰刑法已有公共危險專章之設置，宜參考之。所謂「公共危險」，係對於社會上不特定之人或多數人之生命、身體或財產法益所發生的危險、處於不安感或危懼感狀態之謂；其「公共」的概念與「公然」解釋情形相同，危險則只對於公眾之生命、身體、自由或財產造成侵害之可能性⁸⁰；刑法公共危險罪章屬社會法益犯罪之起始，針對罪數之認定，應以行為評價為標準⁸¹。

依據不法構成要件規定的行為結果，犯罪類型可區分為實害犯和危險犯。所謂實害犯（或稱侵害犯）係指行為必須對於不法構成要件所要保護的客體造成實害的結果，或指法益業已被侵害；而危險犯則指行為只要對於不法構成要件所要保護的客體造成危險結果，無待實害發生，即可成立犯罪。在認定有無危險，只要在客觀上，可以預測行為對於行為客體存在著導致發生實害的可能性，而無論行為人是否或能否預見危險存在，或行為人有無發生危險的確信，均與有無危險的判斷無關⁸²。其中，危險犯又分為抽象危險犯和具體危險犯二種，但無論如何，均不同於實害犯，乃就法益侵害程度而作區別。其提前禁制，係依憑社會生活經驗作基礎，由立法者擬制其危險存在者，屬抽象危險犯，例如對於現供人居住使用之住宅放火罪；至於委諸司法認定其危險存在者，屬具體危險犯，例如偽造公、私文書罪，通常於

⁸⁰ 甘添貴，同註 76，頁 5。

⁸¹ 曾淑瑜，圖解知識六法刑法分則編，台北：新學林，100 年 9 月，頁 189-191。

⁸² 林山田，同註 30，頁 251-254。

法律條文中會有「足以生損害於……」的要件表現，所謂足生損害，係指他人有可受法律保護之利益，因此遭受損害或有受損害之虞⁸³。

雖然各種不法構成要件之犯罪類型，因切入點不同，所以不同的分類彼此間，並不一定互相排斥。但本案係以「足生損害」作為行為結果要件，爰本案所處罰者，應係所謂的「具體危險犯」，其構成要件除行為外，尚須包括具有侵害法益之客觀危險結果為其成立要件，亦即其發生之結果為「危險性」，非以法益是否實質受侵害為要件，而是指法益有被侵害的危險。就程度而言，實際上已經對於法益侵害造成危險⁸⁴，或「雖祇須有發生實害之蓋然性為已足，惟必也須有致生公共危險之結果之具體危險，始克相當」⁸⁵。回歸刑法公共危險罪章，則具體危險犯在條文構造上，多有「致生公共危險」之要件，即應屬「結果犯」，爰建議參照之。如背信罪之構成以「致生損害於本人之利益」為要件，而所謂「致生損害於本人之利益」，固不問其減少本人現有之利益抑係喪失將來可得之利益，但須事實上有損害為必要（75 年台上字第 7015 號參照）。換言之，如犯罪已符合其他構成要件，惟未進而發生一定之危險結果，則構成要件仍不該當，不成立犯罪。

法益保護論者在論證直接侵害法益的行為是犯罪行為，對法益尚未造成直接侵害而僅帶來威脅的行為，也應該被視為是犯罪行為，因此法益思想主導下的刑法建構，對任何對法益可能產生危險的人，都可以被定義為行為人，是「法益的敵人」，而將刑事可罰性前置⁸⁶。換言之，前置化的處罰主要體現在預備犯的立法模式，所以在刑法同樣的架構及前提下，加重處罰的立法方向，對於犯罪行為處罰的標準，仍應視對法益的侵害做適當的衡量。或許，21 世紀「福利國家」的

⁸³ 106 年台上字第 2658 號最高法院刑事判決。

⁸⁴ 甘添貴，同註 76，頁 6。

⁸⁵ 86 年台上字第 2348 號最高法院刑事判決。

⁸⁶ 呂秉翰，同註 31，頁 63。

風險社會衝擊，讓國家的任務與法律的系統進行質變的轉型⁸⁷，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。但若散布與傳播不實訊息及謠言的不法行為，與一般犯相較並沒有本質上或進一步的侵害，則應考量加重處罰的基礎。依據適當性原則之要求，國家刑罰權之行使，應限於必要之干預；能以其他手段而達成目的時，則應放棄刑罰。若其他社會控制手段不施，未能防範犯罪於未然，反而藉由擴張刑罰之立法，欲求遏止犯罪，使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪「前」即加以處罰，使得被告一有行為之危險時，即要受罰，實與行為刑法原則相違。「行為有危害之虞，但後來並未發生實害，或進而確實引致實害結果發生，一般來說都算是正常現象，…，對於此種特別例外情形的具體個案，倘若認為依然必須依危險犯罪名予以論處，而不考慮刑法謙抑性原則和最後手段性，自應詳加說明其判斷的理由，以昭折服，否則，非無判決理由不備之可議。因此，「危險犯（Verletzungsdelikte）之立法，尤應注意！」⁸⁸。

從傳播學的角度而言，傳播效果與接收者之意識經驗、個人認知框架、本身價值觀，甚至選擇性認知等息息相關。亦即，傳播不實訊息與改變認知甚至行為本身，本就牽涉複雜人類心靈運作，因此，若欲以法律規範此一複雜傳播現象，避免因「寒蟬效應」肇致言論行為之自我設限，與維護社會基本秩序間的界線，則應更為謹慎。

綜上，建議本案行為成立所應構成之要件，至少包括傳播者意圖（行為須出於故意且惡意為處罰要件）、訊息內容為不實、透過媒介散播於公眾、且應產生明顯而立即危險之事實損害，始有法律問責之

⁸⁷ 呂秉翰，風險與社會-第二現代語境下的論述，資訊、科技與社會學報，第8卷，第1期，97年6月，第76頁。

⁸⁸ 106年台上字第2658號最高法院刑事判決。

必要性。回歸本案立法目的，概為維持社會秩序及公共安全，故應公平合理考量人民言論自由、表意權利與其他法益間之均衡維護，爰建議應明定為防人民生命、身體、健康免遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，並具備與原特別法或作用法立法目的直接且絕對必要之關聯所生之損害為宜。

本草案第 3 項係增訂散播有關災害之謠言或不實訊息者之處罰規定，依本案立法說明，其規範模式係參照現行民用航空法第 105 條的規定，對於散播謠言或不實訊息的違法情節，依層次訂出不同的法律效果⁸⁹。查現行民用航空法第 105 條，係於 86 年增訂「未指定犯人之誣告罪」危害飛航安全或設施，並經 92、96 年 2 次修正，於 96 年增訂危害飛航安全之「不實訊息」，其立法理由為「鑑於向不特定人散布危害飛航安全之不實訊息（如向旅客散布某班航空器上有爆裂物之不實訊息等），將造成相關人員恐慌，對社會秩序與飛航安全之維護將有不利之影響，為嚇阻類似行為發生…」。⁸⁹惟以不實訊息危害飛航安全所造成之恐慌，與散布屬災防法第 2 條所定之「災害」，如天災、火災、工災、輻射、疫災等，其情形是否相同？所生之公共安全損害與處罰是否對等？亦有討論空間。概前揭天災、火災等災害，均為可迅速驗證、有時間排除之情形，而航空器因為密閉之特性，一旦資訊阻斷將無法立即確認，因此在「料敵從嚴」狀況下，有啟動公權力防制之必要性。更何況，無期徒刑是指其所犯之罪有永久隔離社會之必要，故本案若因此致人於死者，以無期徒刑量刑，是否符合比例原則，不無可議。

綜上，基於行政機關為防止不實訊息影響災害防救之公共安全，立法規範民眾有關不實訊息之處罰，亦有其他類似法律與相關罰則可

⁸⁹ 行政院新聞稿，政院：假訊息防制科技與法制並重 共同保護言論自由，107 年 12 月 15 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/0f96d9e0-c45b-40f2-940f-e8a84602668e>，最後瀏覽日：107 年 12 月 18 日。

資參照，爰表尊重。惟為避免前開狀況發生，建議應基於「法律明確性」及比例原則，調和「公益上之必要」與「權利或自由之侵害」，明定構成要件、法律效力與法律效果，爰本案主觀之不法構成要件除須具有「明知」的直接故意外，宜再加採「意圖犯」的立法方式，而能將不具此法定意圖的故意行為，排除於可罰行為外，而讓構成要件之適用範圍符合選擇較少限制方法。

至於客觀之不法構成要件，以「散布或傳播」不實訊息便可明確表達其行為方式，惟散布或傳播不實訊息與改變認知甚至行為本身，本就牽涉複雜人類心靈運作，因而若欲以法律規範此一複雜傳播現象，避免因「寒蟬效應」肇致言論行為自我設限，則應更為謹慎。故本案行為成立之構成要件，及除散布或傳播不實訊息外，尚應產生明顯而立即危險之事實損害，始有法律究責之必要，故建議參照刑法「公共危險罪」章之規定，並直採「具體危險犯」及參照著作權法第 87 條第 1 項第 6 款：「明知…，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。」之立法例，構成要件加上「致生公共危險者」。建議災防法第 41 條第 3 項修正為：「明知為有關災害之不實訊息，意圖影響災害防救而散布或傳播，致生公共危險者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 100 萬元以下罰金。」

四、鑑於本案與表現自由之密切關聯，刑度建議比照刑法第 185 條之 3（本草案第 41 條第 4 項）

以刑度而言，刑法第 182 條第 3 項：「於火災、水災、風災、震災、爆炸或其他相類災害發生之際，隱匿或損壞防禦之器械或以他法妨害救災者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 3 萬元以下罰金。」因此有論者認為，草案第 41 條可能成為唯一刑罰罰則，卻只針對散布災害假訊息的行為。至於其他妨害救災的行為付之闕如，只能回歸刑法第 182 條，然而刑法規定的刑罰，最重只有 3 年有期徒刑。這就形成

一個失衡的規範體系：以暴力或其他物理力妨礙救災，至多為 3 年有期徒刑，遠不及散布假消息的處罰⁹⁰。

因此，有關違反本案所導致致人於死或重傷之結果加重犯其刑度問題，一般刑法針對此加重結果犯大多訂為：「犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。」（參照刑法第 177 條、第 185 條、第 186 條之 1、第 189 條及第 277 條等）。基於本案與表現自由之密切關聯，刑度上建議比照現行刑法第 185 條之 3 第 2 項：「因而致人於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」，本項建議訂為：「犯前項之罪，因而致人於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」

五、法案性別與人權影響評估

本草案係依據目前施行之相關作用法進行增訂，為利用管制手段，遏止「出於惡意、虛偽假造、造成危害」的不實訊息，降低其對國家社會、公共利益所產生之負面影響內容為其重要立法目的之一，並已考量言論自由之紅線，且為維護我國國民公共安全及維護社會法益所設，並未違反憲法及司法院大法官歷年來有關正當法律程序之解釋。本草案為規制不實訊息，所涉為災害防救，規範對象為全體國民，未涉性別議題，亦並未對於種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而有歧視規範。

⁹⁰ 蔡正皓，【三修正法案】假訊息，政府怎麼管？，ETtoday 新聞雲，107 年 12 月 11 日，<https://www.ettoday.net/news/20181211/1327433.htm#ixzz5ejWybcn3>，最後瀏覽日：107 年 12 月 30 日。

伍、結論

本草案修正之目的，係由於網路數位時代，資訊流通迅速，造成謠言或不實訊息之傳播快速，若考量傳播謠言或不實資訊可能對國人社交生活及社會安寧秩序之影響，避免濫用言論自由，且為阻絕謠言或不實訊息散播造成無可回復之損害，有予以處罰之必要。反之，若考量民主社會意見自由市場傳播之自由，與本草案可能侵害之言論自由、現存法律規範密度、保護法益之間接性、規制前置處罰之嚇阻性與管制方式之替代性，則立法之必要性與有效性，則值得討論。因此，基於言論自由與規制必要性，宜考量刑法謙抑性、罪刑法定的明確性與罪刑相當的均衡性與法比例原則，爰有修正相關法律之必要，本報告亦針對本草案內容，逐一檢討後提出建議如下：

一、修法意見

- (一) 草案增訂故意通報不實罪，可資同意。為免影響民眾通報意願，處罰對象建議排除不具此法定意圖之故意行為（本草案第 41 條第 2 項）
- (二) 基於法律明確性原則，部分條文用語及體例宜予以修正。（本草案第 41 條第 3 項）
- (三) 基於法律明確性及比例原則，調和公益上之必要與權利或自由之侵害，建議參照著作權法第 87 條第 1 項第 6 款之立法例，以意圖影響防救災害之具體危險犯，且致生公共危險之結果犯為構成要件。（本草案第 41 條第 3 項）
- (四) 鑑於本案與表現自由之密切關聯，刑度建議比照刑法第 185 條之 3。（本草案第 41 條第 4 項）

二、整體意見

- (一) 行政機關對「惡、假、害」之不實訊息與不實新聞進行管制，係為增進重大公益目的，得立法採取與目的達成有實質關聯

之手段，仍須受法律保留原則、比例原則等公法上一般法律原則之拘束，並以達成社會共識之最小干預較為妥適。

- (二) 基於憲法保障言論自由意旨，建議由主張規制方舉證本草案立法事實及已發生事件之經驗事實基礎，以證明法規與原立法目的具有合理之關聯性。
- (三) 基於「法律明確性」原則，本草案不法行為之構成要件，宜具備與原特別法或作用法立法目的直接且絕對必要之關聯所生之損害，並參照刑法公共危險罪章，行為結果以實際產生損害為宜。
- (四) 基於言論自由與社會法益之衡平，刑度上建議比照現行刑法，且不宜基於一般預防或特別預防的理由，應由法院衡酌個案事實與公共利益之衡平，以犯意之課責科以刑罰。

陸、條文對照表

災害防救法第四十一條修正草案條文對照表

行政院提案條文	本報告建議條文	現 行 條 文	說 明
第四十一條 乘災害之際而故犯竊盜、詐欺、恐嚇取財、搶奪、強盜之罪者，得依刑法之規定，加重其刑至二分之一。 <u>明知為有關災害之不實訊息而為第三十條第一項之通報者，科新臺幣三十萬元以上五十萬元以下罰金。</u> <u>散播有關災害之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。</u> <u>犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。</u>	第四十一條 乘災害之際而故犯竊盜、詐欺、恐嚇取財、搶奪、強盜之罪者，得依刑法之規定，加重其刑至二分之一。 <u>明知為有關災害之不實訊息而為第三十條第一項之通報，意圖影響災害防救，致影響災害應變措施執行者，科新臺幣三十萬元以上五十萬元以下罰金。</u> <u>明知為有關災害之不實訊息，意圖影響災害防救而散布或傳播，致生公共危險者，處三年以下有期徒刑、拘役或一百萬元以下罰金。</u> <u>犯前項之罪，因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。</u>	第四十一條 乘災害之際而故犯竊盜、詐欺、恐嚇取財、搶奪、強盜之罪者，得依刑法之規定，加重其刑至二分之一。	行政院說明： 一、第一項未修正。 二、針對本法第二條所定災害，若為不實之通報，致行政機關啟動相關災害防救等處理措施，倘同時有他處發生災害時，恐將造成防救不及之結果，影響公共安全甚鉅，爰增訂第二項規定。 三、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院九十七年度台上字第六七二七號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院一〇六年

			度台上字第九六號刑事判決)，行為人將自己或他人捏造、扭曲、纂改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。故散播有關災害之謠言或不實訊息之行為，其影響層面除涉及人民生命、身體、財產安全外，更有影響國土保全之虞，爰上開散播行為足生損害愚公重或他人者，甚至有致人於死或重傷之情形，均有以刑責相繩並藉此阻絕謠言或不實訊息流通之必要，爰增訂第三項及第四項規定。 本報告說明：
--	--	--	--

			一、基於法律明確性及比例原則，調和公益上之必要與權利或自由之侵害，建議除須具有「明知」的直接故意外，宜再加採「意圖犯」的立法方式，並直採「具體危險犯」及參照著作權法第八十七條第一項第六款之立法例，以意圖影響防救災害且致生公共危險之結果犯為構成要件。 二、鑑於本案與表現自由之密切關聯，第四項刑度建議比照刑法第一八五條之三第二項規定。 三、謠言與不實訊息等文字建議予以統一。
--	--	--	---

參考文獻

一、書籍

1. 甘添貴，刑法各論（下），修訂四版，台北：三民，2014年2月。
2. 呂秉翰，刑法構成要件問題研析，台北：翰蘆，2014年7月。
3. 林山田，刑法通論（上），第10版，台北：元照，2008年。
4. 林東茂，危險犯與經濟刑法，台北：五南，1996年10月。
5. 林書楷，刑法總則，台北：五南，2018年10月。
6. 法務部法制司，公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約一般性意見，台北：法務部，2018年12月。
7. 許宗力，法與國家權力（二），台北：元照，2007年1月。
8. 陳宏毅、林朝雲，刑法總則新理論與實務，台北：五南，2018年8月。
9. 曾淑瑜，圖解知識六法刑法分則編，台北：新學林，2011年9月。
10. 黃源盛，刑法各論第2版，台北：空大，2006年8月。
11. 蔡聖偉，刑法案例解析方法論，台北：元照，2014年9月。
12. 蔡德輝、楊士隆，犯罪學（修訂新版），台北：五南，2019年1月。
13. 羅世宏譯，Werner J. Severin & James W. Tankard, Jr. 著，傳播理論；起源、方法與應用，台北：時英，1992年6月。

二、期刊

中文部分

1. 甘添貴，責任原則，月旦法學教室，第20期，2004年6月，頁35-37。
2. 何吉森，假新聞之監理與治理探討，傳播研究與實踐，第8卷，第2期，2018年7月，頁1-41。
3. 李欣穎、汪志堅、駱少康、方文昌，網路謠言的跨國傳播現象初探，

- 資訊社會研究，第 5 期，2003 年 7 月，頁 175-208。
4. 呂秉翰，風險與社會-第二現代語境下的論述，資訊、科技與社會學報，第 8 卷，第 1 期，2008 年 6 月，頁 69-77。
 5. 邱文聰，被忽略的（立法）事實-探詢實證科學在規範論證中的可能角色兼評釋字第 584 號解釋，台大法學論叢，第 37 卷，第 2 期，2008 年 6 月，頁 233-284。
 6. 高玉泉，歐盟有關網路內容管制之政策及原則，國立中正大學法學集刊，第 4 期，2001 年 4 月，頁 139-153。
 7. 高金桂，論意圖犯，刑事法雜誌，第 52 卷，第 2 期，2008 年 4 月，頁 1-31。
 8. 徐偉哲、周侑德、蔡孟涵、李孟學、李奕芬、康仕仲，導入民眾外包整合低品質災害通報資料，中國土木水利工程學刊，第 29 卷，第 1 期，2017 年 3 月，頁 17-25。
 9. 陳文貴，從行政罰法看行政不法與刑事不法之交錯，法令月刊，第 58 卷，第 11 期，2007 年 11 月，頁 36-51。
 10. 陳詠霖，我國著作權法散布罪刑罰化之研究，致理法學，第 9 期，2011 年 3 月，頁 31-53。
 11. 黃昶維，淺談-從地方救災救護指揮中心到中央的通報作業機制之研究，消防月刊，第 105 期，2016 年 6 月，頁 23-27。
 12. 劉靜怡，言論自由的雙軌理論與雙階理論，月旦法學教室，第 28 期，2005 年 01，頁 42-51。
 13. 蔡德輝、楊士隆，重刑化刑事政策對於再犯威嚇效果之研究，法務部委託國立中正大學犯罪研究中心期末報告，2007 年。
 14. 蔡蕙芳，網路言論、私領域言論與「公然」與「意圖散布於眾」涵義之探討，月旦法學雜誌，第 178 期，2000 年 3 月，頁 70-86。
 15. 羅世宏，關於「假新聞」的批辦思考：老問題、新挑戰與可能的多重解方，資訊社會研究，第 35 期，2018 年 7 月，頁 51-86。

外文部分

1. Alina Bargaoanu & Loredana Radu. Fake News or Disinformation 2.0? Some Insights into Romanians' Digital Behaviour. Romanian Journal of European Affairs, Vol.18, No.1., 2018/6, p26-28. Retrieved from:
http://rjea.ier.ro/sites/rjea.ier.ro/files/articole/RJEA_vol.18_no.1_June2018_art.2.pdf.
2. Allcott, H. and Gentzkow, M. Social Media and Fake News in the 2016 Election, Journal of Economic Perspectives, 31(2), 2017/4, p211-236. Retrieved from:
<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>.
3. Chadwick, P. Defining fake will help us expose it. The Guardian. 2017/5/12, Retrieved from:
<https://www.theguardian.com/media/commentisfree/2017/may/12/defining-fake-news-will-help-us-expose-it>.
4. First Draft. Six Key Points from the EU High Level Group's New Report on Disinformation, 2018/3/12, Retrieved from:
<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/risj-review/six-key-points-eu-high-level-groups-new-report-disinformation>.
5. Wardle, Claire. Fake news. It's complicated. 2017/2/16, Retrieved from: <https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>.

三、政府關係文書

立法院第9屆第6會期第15次會議議案關係文書（院總字第1711號政府提案第16617號），107年12月26日印發。

四、其他

行政院全球資訊網：<https://www.ey.gov.tw/>。

附錄一：災害防救法第 41 條條文修正草案評估報告（初稿） 書面審查意見及參採情形

書審人員：

一、學者專家：

中央警察大學法律學系 許系主任福生

二、本局人員：

張副研究員裕榮

楊副研究員芳苓

審查意見：

許系主任福生

一、提案背景

本案係對於「惡、假、害」之不實訊息與不實新聞進行管制，雖激起社會輿論正反熱烈討論，但目前以各作用法修法方式，而非另立專法（如資訊法等）為不實訊息之言論管制，就現實面而言，確實較可行。惟本案涉憲法言論表現自由保障範疇，其立法之管制可能引發新聞自由等問題，因此須非常小心謹慎以對。

二、憲法上言論表現自由保障範疇

我國憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，目前在比較憲法學上已有以「表現自由」(Freedom of Expression) 代之的趨向。亦即借言論、出版及其他方法，將其思想、信念表達於外，同時也接受他人思想、信念表達之自由，且不受非法之侵害。依據現代憲法學通說，在整個基本人權體系中，「表現自由」正與包含思想、良知、信仰、學術自由等之「信仰自由」(Freedom of Belief) 共同構成「精神自由權」，而與「身體自由權」和「經濟自由權」，並稱「個人權底基本人權」。與此相對的，則包含生存權和勞動權在內

之「社會權底基本人權」。「表現自由」在整個人權體系中，是居於最根本的地位，其保障應居最優越的順位，其具有下列特殊意義：1. 「表現自由」乃是個人在發展自我、實現自我時，所不可或缺者。2. 由「表現自由」引發之自由討論，乃是追求真理、探究事實的社會過程。3. 最重要的是基於國民主權原理，居於國政之主人地位的人民，必須確保其決定政治之必要資料。4. 唯有保障社會過程與政治過程之「表現自由」，社會秩序之安定性才能維持；況且這些價值彼此之間互相依存不可缺少，惟解釋時可著重於「自我實現說」。因此如同美國判例理論所發展出來，表現自由應比經濟自由更具有「優越的地位」，其合憲性的判斷，須設立更具體且嚴格的準則方可，這亦是一般所稱之「雙重基準(double standard)理論」。

三、憲法上限制之基準

表現自由與思想良心自由有所不同，表現自由必然伴有對外的言行舉止，如被濫用將會危害社會公共利益，或與他人的權利或自由相剋，因此表現自由，並非絕對性權利，須於一定條件與情況之下，始為憲法所保障¹。就以美國憲法對於言論自由的保障最不遺餘力，然而大法官Murphy於Chaplinsky v. New Hampshire乙案中也宣示：「言論自由之權利，無論在何時、在何種情事下，都非是完全而絕對的，此理已為一般人所充分了解。現實上也存有若干種類經明確而狹小地限定之言論，這些言論既令加以禁止或處罰，也不會發生違憲問題。」這些言論包括淫蕩(lewd)及猥褻性(obscene)言論、粗俗的(profane)言論、誹謗性(libelous)言論，及侮蔑性或攻擊性言論(fighting words)等。換言之，就長期觀察之，這些類型的言論內容並未涉及任何思想或意見的表達；且從追求真理的觀點而論，這些類型言論並無

¹ 換言之，表現自由可自由向外表達的權利，此一過程的自由又稱外部精神自由，較思想、良心、信仰等內部精神自由，具有社會性本質，較易與他人的人權產生衝突，因此自有其「內在性制約」的探討課題。參照許慶雄，憲法入門，1994年，頁101。

任何社會價值，縱使這些類型的言論能給社會帶來任何利益，然而其可能的利益也明顯地小於限制這些言論所欲維持之社會秩序及道德規範的社會利益。今若整理美國聯邦最高法院有關於言論自由的案件，我們會發現部分大法官依據Murphy大法官於Chaplinsky案中的見解，以言論對社會所具有的價值為標準，而將言論予以價值化後，分成低價值的言論(low-value speech) 及高價值的言論(high-value speech)，而以不同的審查標準，審查其合憲性，學者將此種見解稱之為「雙階理論」(two level theory)²。

表現自由雖說並非全無界限，然而目前又漸居基本人權體系優越地位，因此其限制的界限，必須具體地就意見表達的形態，與限制的目的與手段，加以檢討後始能做成決定³。按我國憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，雖然已摒棄了「法律保留條款」，似採取「直接保護主義」，而與日本同採「憲法自限型」保障方式⁴。可是憲法第23條卻規定，為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益之必要，得以法律限制之，惟任

² 與「雙階理論」有關，但非同一般概念有所謂的「雙軌理論」(two track theory)。「雙軌理論」主張將會對言論自由造成限制效果的政府規制措施(regulation)，以其規制是否直接針對言論表達的內容或可能造成的影響為標準，將這些規制措施區分為「針對言論內容的規制」(content-based regulation)以及「非針對言論內容的規制」(content-neutral regulation)兩大類。而在具體個案，當我們要判斷所擊爭的政府立法或其他措施是否侵害言論自由而屬違憲時，首先即先確定該項措施，屬於上述二種分類中的那一項，再分別依據不同的標準加以審查其是否違憲。一般而言，對「針對言論內容的規制」的審查標準比「非針對言論內容的規制」的審查標準要嚴格一點。參照林子儀，「言論自由的限制與雙軌理論」，戴李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，現代國家與憲法，1997年初版，頁647；頁667。

³ 換言之，人權應絕對保障，但絕非指人權是沒有限制的。而是在相對性與調和性的原理之下，來做為充實人權保障的基礎，否則所有人權保障，將因毫無調整，而陷入相互衝突與保障的空洞化。因此人權體系的整體調和，其思考的原點，乃是衡量人權保障可否因此而更加充實與更具意義，而非直言「人權是可以用法限制」。參照許慶雄，前揭書，頁53。

⁴ 各國憲法對言論出版自由的保護態度，形形色色各自不同。依伊藤正已教授的研究，可分為「法律優越型」、「憲法自限型」及「絕對保障型」等三種。英國採取「法律優越型」，美國聯邦憲法則採取「絕對保障型」。詳細介紹，參照李鴻禧，憲法與人權，1985年，頁388-96。

何事均可能與「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」或「增進公共利益」有所關連。可見我國憲法「自限」的條件太過於廣泛，而以如此曖昧不明、內容廣泛且缺乏客觀具體標準的方式，輕易地作為限制基本人權的依據，很容易淪為恣肆專擅。

因此為防止因公共利益等曖昧不明、內容廣泛且缺乏客觀具體標準的方式，而來輕易地作為限制表現自由依據，對於限制外部精神自由立法與司法審查，可使用下述嚴格的基準，以保障表現自由免於遭受恣肆專擅的剝奪⁵。

（一）雙重標準的理論：表現自由在立憲民主政治的政治過程中，應比經濟自由居於優越的地位，從而在實施違憲審查之時，應較經濟自由的規制基準更加嚴格。亦即有關限制經濟自由的立法所適用的「合理性」基準，對於限制精神自由的立法，應認為是不妥當且不能適用。支持這樣的看法，最主要著眼於形成統治機構基礎之民主政治過程，以及法院之審查能力等的關係。

（二）禁止事前抑制的理論：此乃指在表現行為尚未完成的階段，不允許國家權力使用任何方式予以抑制（如要求檢閱、申請、核准等）。而且這種事前抑制的方式，可謂扼殺表現自由最致命的手段，所以先進民主國家必然予以絕對禁止。如同日本憲法第二十一條第二項前段所言「禁止事前檢查」，亦即意見表達活動，不許在事前加以抑制。此外美國大法官 J. Holmes指出美國憲法第一修正條文對言論自由保障之主要目的為：「防止政府對公開發表之事前限制，但並不禁止對被認為違背公共福祉之事後懲罰。」

（三）法律的明確性理論：所謂明確性是指「有普通判斷力之任何人，都能夠在具體情況下，對適用與否做正確判斷」。法律條文若漠然不明確，會對意見表達行為產生萎縮的效果，亦即讓本來可以合

⁵ 有關於對於限制外部精神自由之立法，其保障原則與嚴格的規制基準之詳細介紹，參閱蘆部信喜著、李鴻禧譯，憲法，1995年，頁185-97；許慶雄，前揭書，頁101-104。

憲為之的意見表達行為，產生使之自我節制的效果，因而原則上應為無效。所以法律條文的具體適用判斷標準，仍然必須合乎法治國家之「明確性理論」的要件，以避免對於意見表達之行為，產生自我抑制的「寒蟬作用」(chilling effect)⁶。

(四)「明顯而立即的危險」(clear and present danger)基準：在違憲審查基準中最著名的，乃是美國憲法判例上所採用的「明顯而立即的危險」基準。依此基準，認為只有在下述三種情況之下，才可限制意見表達行為。(1)在最近將來，引起實質上危害的蓋然性極為明顯；(2)實質危害很重大，亦即重大危害的發生，時間上非常急迫；(3)該當限制手段，為避免危害之所不可或缺。否則基於「思想言論自由市場原則」，經由公眾自主的判斷與選擇，去蕪存菁，形成多數人所接受之主張，而非由公權力任意的主觀判斷決定之。

(五)「選擇較少限制方法」基準(簡稱為LRA基準)：此一基準，認為立法目的與意見表達內容無直接關連，而肯定其正當性。惟對於限制方法過於廣泛而成問題之法令，必須具體而實質地審查，有無其他為達成立法目的，而限制程度較少的方法(less restrictive alternative)存在。若有此情形時，應解釋該當限制之立法為違憲。換言之，須考量限制目的的正當性、限制方法與限制目的之間的合理關連性、以及限制表現自由，所得之利益與所喪失之利益的均衡性。亦即必須要求以較小的限制方法，來達到立法的目的。如此在檢討限制意見表達的時間、地點、方法的合憲性時，頗有益處。

四、本案違憲審查之基準

本案立法管制屬限制特定言論的傳播效果或傳播影響，若從違憲審查基準角度來看，宜「從嚴審查」並遵守「法律明確性原則」、「明顯立即危險」及「選擇較少限制方法」。因此，應以較高之審查基準，

⁶ 目前實務上認為「苟其意義非難以理解」、「且為受規範者所得預見」、「可經由司法審查加以確認」，即不違反明確性原則。

審查其立法資料是否足以支持其立法目的係為「防免人民生命、身體、自由遭受明顯立即危害難以回復」之特別重要公共利益，且必須要求以選擇較少限制方法來達到立法目的，而與其目的之達成間具「直接及絕對必要關聯」及「賦予人民獲立即司法救濟」之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。

五、本案不法之構成要件

本案主觀之不法構成要件除須具有「明知」的直接故意外，宜再加採「意圖犯」的立法方式，而能將不具此法定意圖的故意行為，排除於可罰行為外，而讓構成要件之適用範圍符合選擇較少限制方法。

客觀之不法構成要件，以「散布或傳播」不實訊息便可明確表達其行為方式，惟散布或傳播不實訊息與改變認知甚至行為本身，本就牽涉複雜人類心靈運作，因而若欲以法律規範此一複雜傳播現象，避免因「寒蟬效應」肇致言論行為自我設限，則應更為謹慎。故本案行為成立之構成要件，及除散布或傳播不實訊息外，尚應產生明顯而立即危險之事實損害，始有法律究責之必要，故直採「具體危險犯」之立法例，要件上應加上「致生公共危險者」。

六、違反本案之法律效果

有關違反本案所導致致人於死或重傷之結果加重犯其刑度問題，一般刑法針對此加重結果犯大多訂為：「犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。」（參照刑法第 177, 185, 186-1, 189, 277 條等），惟建議本案與表現自由之密切關聯，刑度上建議比照現行刑法第 185 條之 3，訂為：「犯前項之罪，因而致人於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」

七、本案修正條文之建議

災防法第 41 條第 2 項修正為：「意圖影響災害防救，明知為有關災害之不實訊息而為第 30 條第 1 項之通報，致影響災害應變措施執行者，處新臺幣 30 萬元以上 50 萬元以下罰金。」

災防法第 41 條第 3 項修正為：「意圖影響災害防救，明知為有關災害之不實訊息而散布或傳播，致生公共危險者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 100 萬元以下罰金。」

災防法第 41 條第 4 項修正為：「犯前項之罪，因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

參採情形：

一、所提書面意見一至意見四部分，錄供存參。

二、所提意見五至七部分，業參採修正如頁 21、23、34 至 40。

張副研究員裕榮書面意見

一、草案第 2 項：增訂故意通報不實罪，從立法目的與精神上觀察，增訂本項可資贊同。惟有爭議者，在於究應採具體危險或抽象危險的方式設計，這是立法政策選擇的問題。申言之，抽象危險犯係指立法者依據生活經驗，對重要法益易生實害的行為，約定為犯罪行為，以規範人民不要為之。構成要件本身以一定的行為方式為要素，犯罪之成立與實際上是否出現危險無關。只要為構成要件所規定的特定行為，犯罪即可成立，法官並無須在個案上判斷實際有無危險，因不須有危險結果的出現，一般亦將之歸類為行為犯。而具體危險犯係指構成要件本身除了規定一定之行為方式外，並以現實上發生一定之危險為要件，此一要件是一構成要件要素，法官必須在具體個案中認定危險狀態是否已經出現，因為具體危險犯須在客觀上出現「危險」的結果，因此將之歸類為結果犯。個人認為應以抽象危險犯為

妥，原因有二：

(一)從災害防救緊急性、有效性的視角切入，為避免故意通報不實，導致救災人員疲於奔命，或影響真正災害防救受到遲延的情形。

(二)本項行為之處罰為罰金刑，尚不至於產生情輕法重的疑慮。

二、草案第3項：「散播…」用語，建議改為「散布…」。理由有二：

(一)中華民國刑法條文均以「散布…」方式規定，例如：中華民國刑法第310條、第313條等。

(二)從災害謠言或不實訊息的性質觀察，與中華民國刑法第313條妨害信用罪之規定相類似，該條規定，散布流言或以詐術損害他人之信用者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。已能充分涵攝犯罪構成要件。

三、草案第4項：是加重結果犯的規定，分別就「致人於死」與「致重傷」規定刑度，係符合中華民國刑法體例，可資贊同。倘以「致人重傷或死亡..加重其刑至二分之一」之方式規定，除與中華民國刑法體例產生差異外，且因本項是對於草案第3項的加重結果規定，中華民國刑法並無相關條文。實務判決時，恐產生在中華民國刑法條文上，找不到相對應條文來加重適用的窘境。

參採情形：

一、第一點意見，與本報告意見相同部分，本案規範之不法行為之處罰與否，係有關立法政策選擇之問題，本報告已於整體評估意見詳述立場及觀點，錄供參考。另本案涉及言論自由範疇，國家為防止妨礙他人自由、維持社會秩序或公共利益，自得制定法律為必要之限制，惟其規範之內容仍應衡量表現自由與其所影響社會法益之價值，決定限制之幅度，以適當之方法，擇其干預最小者為之，此為本報告所採之觀點，亦

與大法官歷來針對言論自由審查之立場接近，是以，基於「法律明確性」原則，本草案不法行為之構成要件，仍宜具備與原特別法或作用法立法目的直接且絕對必要之關聯所生之損害，行為結果以實際產生損害為限。亦即，本報告建議除須具有「明知」的直接故意外，宜再加採「意圖犯」的立法方式，並直採「具體危險犯」及參照著作權法第 87 條第 1 項第 6 款之立法例，以意圖影響防救災害且致生公共危險之結果犯為構成要件。本報告已加強說明如頁 22、23。

二、本案之不法構成要件，均屬「不確定之法律概念」，蓋法律使用抽象概念者，除有「苟其意義非難以理解」、「且為受規範者所得預見」外，尚應符合「可經由司法審查加以確認」，則未來法院應以犯人的責任科以刑罰，不宜基於一般預防或特別預防的理由，而對與其責任不相等之刑罰量定，故應由法院衡酌個案事實與公共利益權衡之公平適當，以符合本案言論管制的法適當性，係本報告基於前述觀點之看法，對於本案刑度之增加，基於本案以特別法之立法方式，尚予以尊重。至本項之處罰為罰金刑，尚不至於產生情輕法重之疑慮問題，業參採修正如頁 23。

三、有關第二點意見散布及散播用語問題，爰散布與傳播係不同之概念（本報告第 23-24 頁參照），基於法律明確性原則，本報告已建議用語統一為「散布與傳播」，並建議統一不實訊息與謠言之用語；另並建議參照刑法「公共危險罪」章之規定及著作權法第 87 條第 1 項第 6 款之立法例以資明確，爰書面意見建議修正部分錄供參考。

四、第三點建議刑度部分，經參採許教授意見修正，所提書面意見錄供參考。

楊副研究員芳苓

一、關於「災害防救法」第 41 條條文修正草案，本報告建議條文第 3 項「意圖影響災害防救，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布或傳播不實訊息，致生公共危險者，…」係參照「總統副總統選舉罷免法」第 90 條及刑法「公共危險罪章」之規定而來（頁 53）。

（一）查刑法公共危險罪章或其他法律之規定，條文中如有「致生公共危險者」，其構成要件中均不含不法意圖，例如刑法第 174 條第 2 項規定：「放火燒燬前項之自己所有物，致生公共危險者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」天然氣事業法第 56 條第 1 項規定：「漏逸天然氣，致生公共危險者，處行為人 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 萬元以上 100 萬元以下罰金。」

（二）其次，條文中如有「足以生損害於公眾或他人者」，構成要件如明定不法意圖，可適度限縮不法構成要件，例如總統副總統選舉罷免法第 90 條規定：「意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。」

（三）本建議條文同時參採兩種立法體例，將「足以生損害於公眾或他人者」修正為「致生公共危險者」，並增訂「意圖影響災害防救」之不法意圖，於實務運用上可能較為嚴苛，適用上較為困難，建議依立法政策擇一體例修正為宜。

二、有關「災害防救法」第 41 條條文修正草案，本報告建議條文第 4 項「犯前項之罪，因而致人重傷或死亡者，得依刑法之規定，加重其刑至二分之一。」理由為「因而致人於死者，則建議參照災防法第四十三條第一項之立法體例，建議處罰標準為加重其刑至二分之一。」（頁 53）本建議宜再斟酌，

說明如下：

- (一) 查災防法第 43 條第 1 項規定：「乘災害之際而故犯竊盜、詐欺、恐嚇取財、搶奪、強盜之罪者，得依刑法之規定，加重其刑至二分之一。」其中「得依刑法規定，加重其刑至二分之一」，究何所指？此可參酌行政院 93 年 2 月 13 日以院臺內字第 0930005968 號函請立法院審議之「災害防救法修正草案」案（立法院第 5 屆第 5 會第 4 次會議議案關係文書，院總第 1711 號 政府提案第 9569 號，93 年 2 月 25 日印發），該草案針對第 41 條建議刪除，理由為「刑法第 321 條、第 326 條、第 330 條均有上述罪行之加重處罰規定，且參照目前立法趨勢，均將作用法所列之特別刑法予以刪除。本法不宜另定加重之規定，以避免造成社會各界誤解或司法人員適用法律之迷亂。」
- (二) 由前開修正理由可知，災防法第 43 條第 1 項所指刑法規定（如竊盜、詐欺、恐嚇取財、搶奪、強盜之罪）均為刑法規定之罪。惟建議條文第 4 項「犯前項之罪，因而致人重傷或死亡者，得依刑法之規定，加重其刑至二分之一。」之「得依刑法之規定」究指刑法何一規定？仍有未明，恐生疑義，本報告之建議條文仍有再予審酌必要。

參採情形：

- 一、關於第一點意見，就立法政策而言，本案屬附屬刑法，爰刑法已有公共危險專章之設置，建議參考之。以本案而言，係以確定故意為犯罪成立之要件（本案立法理由參照），回歸刑法公共危險罪章，則具體危險犯在條文構造上，多有「致生公共危險」之要件，即應屬「結果犯」，須事實上有損害為必要，爰建議本案行為成立所應構成之要件，至少包括傳播者意圖（行為須出於故意且惡意為處罰要件）、訊息內容為不實、透

過媒介散播於公眾、且應產生明顯而立即危險之事實損害，始有法律問責之必要性。換言之，本案所欲規範之行為客體係言論內容，與刑法公共危險章無須規範不法意圖不同，本案涉及言論自由範疇，且為言論內容之規範，應以較嚴格之標準審視之。因此，建議本案之不法行為如已符合其他構成要件，惟未進而發生一定之危險結果，則構成要件仍不該當，不成立犯罪，始與本案為保障言論自由之宗旨較為相符。是以，書面意見提出之觀點，除部分參採許教授意見修正外，餘錄供參考。

二、第二點意見建議刑度部分，經參採許教授意見修正，所提書面意見錄供參考。